2ª

22. 2ª

24



POR EL PADRE Fr. FRANCISCO SORIANO Ortega, Prouincial desta Prouincia de Granada, de la Orden de señor san Francisco.

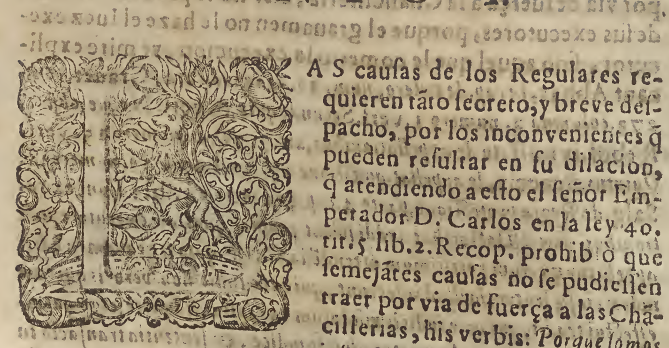
CON

El Padre Fr. Iuan de Chaues, Vicecomissario que pretende ser desta Prouincia, por subdelegacion del Padre Fray Diego Brauo Comissario pretẽso della.

Sobre el articulo, en que se pretende que esta Real Audiencia no ha de conocer del articulo de fuerça, que està introduzido por el dicho fray Iuan de Chaues: ò quãdo lugar no aya, ha de declarar que el Padre Prior de santo Domingo, Iuez Apostolico executor de los Breues del Nuncio de su Santidad, no haze fuerça en su execucion.

En Granada, en la Imprenta Real. Año de 1639.

PVNTO I.



LAS causas de los Regulares requieren tāto secreto, y breve despacho, por los inconvenientes q̄ pueden resultar en su dilacion, q̄ atendiendo a esto el señor Emperador D. Carlos en la ley 40. tit. 5 lib. 2. Recop. prohibiò que semejātes causas no se pudiessen traer por via de fuerça a las Chācillerias, his verbis: *Porque somos informados, que los negocios Eclesiasticos tocantes a visitacion y correccion de Religiosos y Religiosas, que se hazen por sus superiores, trae inconuenientes traerse por via de fuerça a las Audiencias, assi por razon del secreto que conuiene tenerse de lo que en ellos se trata, y por el breue despacho, y otras causas. Por ende mandamos a los Presidentes y Oydores de las Audiencias, que no se entrometan a conocer de semejantes negocios, ni mandar traer ante ellos tales processos por via de fuerça en manera alguna, porque quando en esto huuiere q̄ proueer, los del nuestro Consejo proueeràn*, Zeuall. *de cognitione per via violentiæ, glos. 16. num. 18. vers. Rursus, & quæstione 95. numer. 23. tom. 5. de las fuerças*, Rodrig. *de annuis reddit. lib. 1. quæstione 17. numero 75.* Salg. *de Regia protectione, parte 1. cap. 2. §. 5. num. 10.* ibi: *Secundus casus eadem ferme ratione fundatur, & non venit ad tribunalia, nempè à correctione, & visitatione Monachorum, Regularium, & Monialium*, & nouissimè August. Barbos. *in tract. de pensionib. voto decisiuo 4. dubio 6. num. 125.*

2 ¶ Y los inconuenientes que traen estos negocios de traerse a los Tribunales seglares, y los escādalos que se causan, y el traer en boca de todos la Religion, cō menosprecio della, considerò Laurencio de Perenis, *tom. 1. de subdito, cap. 20. fol. 214.* vbi: *Sic concludit quem considerent ingrati isti, qui Religionis ad quam eos traxit dominus ab ipsa alendos, & nutriendos existimationem sepulta secreta reliniendo apud secularia tribunalia: ita vt ipsa Religio per omnium odia traducatur ofendenda considerent inquam, & pudefiant scientes, quod ingrato homine terra peius, nihil creat, & quod dixiris maledita cuncta cum ingratum dixeris, & cum patiens pascientissimus, & multum misericors Deus ingratum tamen ferre non potest.*

3 ¶ Lo segundo se considera, para que esta causa no pueda traerse por via de fuerça a la Chancilleria, ser el Padre Prior mero executor de los Breues del Nuncio de su Santidad; y como las causas que penden ante el Nuncio no se pueden traer por

por via de fuerça a la Chancilleria, assi no se pueden traer las de sus executores, porque el grauamen no le haze el Iuez executor, sino aquel que le cometio la execucion, vt mirè explicant Abbas, *in cap. de cætero, num.* 10. *de re iudicata*, Crauet. *cons.* 273. *columna* 3. *numero* 1. *vers. Secundò quia*, & vers. *Neque obstat*, Rebuf. *in tractatu de appellationibus, art.* 7. *glos.* 2. *numero* 15. *vers. Quintus*, Scaccia, *de appellat. quæstione* 17. *limitatione* 10. *numero* 18. Salg. *de Regia protectione, parte* 4. *cap.* 3. *numero* 24. ibi: *Tunc ex rationibus, quæ à Doctoribus reddi solent propter quas ab executore non appelletur quarum potissimum attendēda illa est: quia si grauamen adest iudex eiusq; sententia illud inferrunt, qui eam tullit non vero is qui eam effectui tradit, qui quæ iudicis mādatum exequitur fideliter, ergo quemadmodum appellatio denegatur ab ipso iudice, & sententia transacta in rem iudicatam, debet merito denegari ab eius executore cum in hoc cesset grauamem*, sequitur Barbos. *in collect. ad cap. nouit* 43. *numero* 3. *de appellat.*

4 ¶ Y confirmase esto, con que el acto non tribuitur exequenti, sed mandanti, & ordinanti, *l. item eorum*, §. *si decuriones, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, cap. cū aliquibus, de rescriptis, lib.* 6. Crauet. *cons.* 144. *num.* 3. Tiraq. *in legibus connubialibus, glosa* 8. *num.* 184. & 192. Petr. Surd. *cons.* 29. *num.* 3. & *decis.* 8. *numer.* 23. & *decis.* 292. *num.* 9. Salg. *vbi supra, numer.* 26. Barbos. *in dict. cap. nouit, num.* 4. Y siendo estos Breues del Nuncio de su Santidad, y lo que haze el Prior execucion de ellos, y auiendose de atribuir todo esto a el mandante, y no a el exequente, de la misma suerte q̃ no se pueden traer por via de fuerça los autos del Nūcio, no se ha de poder traer los autos de su executor; y esto se ha reconocido por parte del Padre Chaues, pues estos negocios se han lleuado siempre por via de fuerça a el Consejo, y oy està pendiēte sobre el mismo articulo, como consta del testimonio presentado, en que parece auerse lleuado a el Consejo sobre estos mismos Breues a instancia del señor don Iuan Bautista de Larrea Fiscal del Consejo Real.

PVNTO II.

5 ¶ Para el conocimiento de los articulos de fuerça, es necessario tratar algo de la justicia principal, para que se venga en conocimiento de la justificacion que tienen los procedimiẽto del Iuez Eclesiastico, vt merè considerat Salg. 1. *parte, cap.* 2. §. 3. *per totum*, y assi breuemente se tratarà la justificacion que tienen los decretos del Nuncio de su Santidad, por los quales se ordena, q̃ el Padre fray Iuā de Chaues salga desta Prouincia, y se

y se vaya a la suya, y entregue el sello menor a el Padre Prouincial, por no auer valido la subdelegacion que el Padre Brauo hizo en la persona del dicho fray Iuan de Chaues.

6 ¶ Para lo qual presupongo, que el Ministro general del Orden de señor san Francisco nombrò por Visitador desta Prouincia a el dicho Padre fray Diego Brauo, para que la viniesse a visitar: y auiendo visitado, se ofrecieron los pleitos q̃ ha auido sobre el Capitulo, y sentencias de priuacion que dio al Prouincial, Difinidores, y Guardianes, y sobre auerle recusado la Prouincia ante el Nuncio de su Santidad; y en el medio tiempo le fue forçoso al dicho Padre Brauo ir a las Prouincias de san Miguel, y Portugal a presidir a los Capitulos, y despues ir al Capitulo general de Roma, para lo qual subdelegò su comission en el Padre fray Iuan de Chaues su compañero, criandole por Presidente Prouincial, la qual subdelegacion no pudo hazer, ex sequentibus.

7 ¶ Lo primero, porque el Padre Ministro general en la eleccion que hizo de la persona del Padre fray Diego Brauo para Comissario visitador desta Prouincia, eligiò la industria de la persona del dicho Padre fray Diego Brauo, por ser persona tan docta, y tan graue; y assi auiẽdo elegido su industria, no pudo subdelegar su comission en el Padre Chaues, ex text. in *l. inter artifices, ff. de solutionib.* text. est *in cap. final, §. is autem, de officio & potest. iud. delegat.* in illis verbis: *Cum in his omnibus casibus industriam, & fidem personæ, cui talia committimus, eligere videamus*, resoluunt Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 21. num. 2, & præsumptione 54. num. 8.* Surd. *cons. 433. num. 15.* Pereg. *variarũ, lib. 1. ad Rubricam, tit. de officio & potestate iud. deleg.* Gonçalez, *lib. vnico variarum, cap 20. num. 28.* Farinac. *cons. 43. num. 23.* & plures alij relati ab Augustin. Barbos. *in collect. ad cap. final, §. iis autem, num. 3.* & nouissimè Carp. *de executoribus, & commissariis, lib. 1. cap. 19. num. 7.*

8 ¶ Y entonces se dize elegida la industria de la persona, quando committitur causa grauis, & explicatu ardua, vt tenent Abbas, *in d. cap. fin. §. his autem, num 6.* Felinus, *num. 4.* Menoch. *de arbitrar. casu 68. numer. 15. & lib. 2. præsumpt. 21. num. 4. & cons. 69. num. 58.* Riccius, *prima parte, decis. 88. num. 6.* Rota apud Farinac. *decis. 234. à num. 1. parte 1. nouissimarum.*

9 ¶ Lo segundo, se dize elegida la industria de la persona, quando en la comission se pone la clausula confidens tua prudentia, vel discretioni tuę mandamus, vel super quibus negotij conscientiam tuam oneramus, de quibus latè tradunt Menoch. *de arbitrariis, quæstione 68. num. 12.* Riccius, *d. decis. 88. numero 4.* Thom. Sanch. *de matrimonio, lib. 8. disputatione 27. nu. 43.* & plures

alij

alij relati á Bart. *in collect. in d. cap. final, §. iis autem, ad num. 9. vsq. ad 13.* omnino vidẽdus. De que resulta, que el dicho Padre fray Diego Brauo auiendo en su comission estas clausulas, y siendo negocio de tan grande inteligencia y consideracion, no pudo subdelegar su comission en el dicho Padre Chaues.

10 ¶ La segunda causa porque no pudo subdelegar su comission, es, porque el Padre fray Diego Brauo fue delegado del ministro general, y no fue delegado del Principe: y siendo como fue delegado del Ministro general, no pudo subdelegar: quia delegatus ab inferiore ordinario, qui non sit delegatus Principis subdelegare non potest, text. *in l. à iudice, C. de iudicis, cap. super quæstion. §. si vero, de officio & potestate iudicis delegati, cap. cum causam 62. in fine, de appellat. l. 19. tit. 4. part. 3.* Couarr. *lib. 3. variarum, cap. 20. num. 10.* vers. *Superest modo,* Morl. *in emporio iuris, part. 1. tit. 2. quæstione 15. num. 10.* Sanch. *de matrimonio, lib. 3. disput. 31. num. 1. in fine,* Barbos. *in l. quia tale, nu. 47. ff. soluto matrimonio, & in l. cum Prætor, §. 1. n. 385. cum sequenti, ff. de iudiciis,* Bobadill. *in sua Politica, lib. 2. cap. 20. num. 34.* Cardin. Tuschus, *litera B. cõclus. 148.* August. Barbos. *in collect. ad caput Pastoralis 28. num. 2. de officio & potestate iudicis delegat.* & ad capitulum *cũ causam 62. num. 4. de appellat.* Y asi siendo delegado el Padre Brauo del general, y no de Principe alguno, no pudo de ninguna manera subdelegar su comission en el Padre Chaues.

11 ¶ Y no es de consideracion dezir, que el Padre fray Diego Brauo fue delegado del General ad vniuersitatem causarum, porque se le cometieron las causas de la Prouincia, quo casu dicitur delegatus ad vniuersitatem causarum, ex Bart. in *l. legatus, num. 4. de officio Proconsulis,* Azeued. *in l. 1. tit. 9. num. 5. lib. 3. Recop.* Sanch. *de matrimonio, lib. 3. disput. 31. num. 4.* y el delegado ad vniuersitatem causarum puede subdelegar, *l. 1. §. ab eo, ff. quis & à quo,* ibi: *Ab cui quis mandauit iurisdictionẽ non ipse prouocabitur, nam & generaliter is erit prouocandus ab eo cui mandata est iurisdictio qui prouocaretur ab eo, qui mandauit iurisdictionem, notat glos. in d. l. à iudice,* verbo, *Non habet, C. de iudicis, & in cap. cum causam, de appellat.* verb. *Delegatus,* tradunt Couarru. *lib. 3. variarum, cap. 20. num. 11.* & cum aliis, Thom. Sanch. *de matrimon. d. disput. 31. num. 2.* y asi pretenden que el dicho Padre Brauo pudo subdelegar su comission en el Padre Chaues.

12 ¶ Porque se responde, que aunque es verdad que el delegado ad vniuersitatem causarum puede subdelegar, no puede subdelegar toda su comission, sino alguna causa particular, porque aun el Ordinario no puede hazer esto nisi cõsulto Principe, cap. *cum Beltrold. de sententia & re iudicata, glos. in d. cap. cum causam,* verb. *Delegatus, de appellat.* vbi Butrius, *num. 11.* Alexan.

de

de Neuo, *num. 26.* Couarr. *d. lib. 1. variarum, cap. 20. nu. 11. in fin,*
Sanch. *de matrim. d. disput, 31. num. 3.* ibi: *Intellige tamen delegatum*
ad vniuersitatem causarum posse vnam, vel alteram causam subdelega-
re, non tamen vniuersam suam delegationem, quia etiam Ordinarius in
Consulto Principe, Barb. *in l. cum Prætor, §. 1. ff. de iudicis, num. 154.*
August. Barbos. *in d. cap. cum causam 62. de appellat. num. 5.*

13 ¶ Y el Padre fray Diego Brauo en la subdelegacion q̃
hizo delegò toda su jurisdicion en el Padre Chaues, sin reserua-
en si cosa alguna, porque lo que reseruò, exceptuò en la comis-
sion al Padre Chaues no lo tenia en su comission, porque a los
Visitadores les està prohibido por las constituciones lo mismo
que el prohibio al Padre Chaues, como consta del Synodo de
las constituciones de la Orden, *tit. de las elecciones, §. de los Visita-*
dores de las Prouincias, fol. 120. num. 6. & sequentibus, ibi: *Pero los Vi-*
sitadores no podran hazer estatutos fuera del Capitulo, ni mudar, ni ino-
nar cosa alguna que toque a toda la Prouincia, ni dispensar en las consti-
tuciones della, ni en las sentencias, ni penitencias dadas por difinitorio sin
consentimiento del Prouincial, y de los discretos de la misma Prouincia.

14 ¶ Y en el num. 7. ibi: *Item prohibimos a los dichos Visita-*
dores el poder recibir nouicios el abito de nuestra Religion, si no fuere cõ
el consentimiento del Ministro, y de todos los Padres actuales de la Pro-
uincia, &c.

15 ¶ Et num. 8. ibi: *No les será licito embiar Frayle alguno*
fuera de la Prouincia, si no fuere a los Perlados generales por negocios
solamente tocantes a la Visita, y las licencias que de otra manera conce-
diere sean tenidas por nulas.

16 ¶ Et num. 9. ibi: *Ni podran los dichos Visitadores instituir*
Confessores, aunque sean de Frayles, ni Predicadores, ni promouer algu-
ner alguno a las Ordenes, ni entremeterse en manera alguna el disponer
de libros, ni ropa de Frayles difuntos, porque todo esto pertenece al Minis-
tro Prouincial.

17 Et num. 10. ibi: *Tampoco les serà licito a los Visitadores en-*
tremeterse en el gouierno de los Monasterios de Monjas, ni dar licencia
para recibir nouicias, ni mudar ni proueer oficios en ellas, ni conceder li-
cencia para leuantar, ni derribar, o ensanchar celda, ni otro edificio par-
ticular, ni comun, ni dispensar en el estatuto, que prohibe no se consuman
los censos, ni dotes de las Monjas, ni disponer en manera alguna de los
bienes y rentas de los dichos Conuentos. Y esto que le estaua prohi-
bido al dicho Padre Brauo fue lo que reseruò en si, y le excep-
tuò en la subdelegacion al Padre Chaues demanera, que reser-
uò en si aquello en que no tenia jurisdicion, procediendo en la
subdelegacion con el artificio con que ha procedido en toda la
Visita, para dar a entender a los que no sabian las constitucio-
ner, que siendo delegado ad vniuersitatẽ causam, no subdelegò
toda

toda ſe comiſsion, ſino que reſeruò algunas coſas en ſi, lo qual es manifieſto engaño, conforme a las conſtituciones referidas, de que ſe infiere que la ſubdelegacion fue ninguna: y no ſolo el Padre fray Diego Brauo ſubdelegò toda ſu comiſsion en el Padre fray Iuan de Chaues, antes notoriamente excedio della; porque no teniendo juriſdicion el Viſitador para meterſe en el gouierno de las Monjas, ſe ha introduzido en el, dando licencias para entrar Monjas, y para que profeſſen, y en otras materias de ſu gouierno que eſtan prohibidas por la conſtitucion a los Viſitadores, vt diximus ſupra num. 17. y para q no llegaſſe a noticia de el Nuncio de ſu Santidad que el Padre Brauo le auia nombrado por Preſidente Prouincial, ſe ha nombrado Vicecomiſſario Viſitador en todas las patentes y licencias que ha dado, para q el Nuncio no le mandaſſe ſalir de la Prouincia, y dexar el ſello, vſando en todo eſto de cautela y artificio, para q el Prouincial no conſiga ſu juſticia.

18 ¶ De donde juſtiſsimamẽte el Nuncio de ſu Santidad auiendo tenido noticia de la ſubdelegacion que auia hecho el Padre Brauo en el Padre Chaues, y que no era conforme a las conſtituciones, ni menos auia podido ſubdelegar por las cauſas propueſtas, mandò por ſu Breue de 22. de Março deſte año que el dicho Padre Chaues ſe ſalieſſe deſta Prouincia, y ſe fueſſe a la ſuya, y dexaſſe el ſello menor, que ſe entrega a los Viſitadores quando entran en la Prouincia por el Viſitador della, conforme a la conſtituciõ, *d. §. de los Viſitadores de las Prouincias, n. 4. fol. 120.*

19 ¶ El Padre Prior de ſanto Domingo ſiendo Iuez mero executor del Breue del Nũcio de ſu Sãtidad de 22. de Março, por el qual ſe mãda al Padre Chaues ſe ſalga de la Prouincia, y entregue el ſello menor al Prouincial: porque mero executor es aquel a quien ſe comete vn nudo hecho, y mera execucion, vt probat text. *in l. ſi vt proponis, & in l. executorem, C. de executione rei iudic.* tradunt Amador Rodrig. *de excecutione, cap. 2. num.* 38. Couarr. *practic. cap. 16. nu. 5.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 1. caſu 38. num. 20.* Bobadill. *in Politica, lib. 2. cap. 20. num.* 45. Petrus Surd. *conſ. 405. à num. 15.* Salg. *de Regia protectione, parte 4. cap. 3. num. 3. & 4.* Barboſ. *in collect. ad cap. nouit 43. numer. 5.* verſ. *Merus autem executor*, como èconverſo dicitur mixtus executor aquel a quiẽ ſe comete la execucion de la coſa que no eſtà liquida, ſino que requiere citacion y conocimiento de cauſa antes que ſe venga a ſu execucion, vt eleganter poſt Ruginel, ſequũtur Scaccia, *de appellat. quæſt. 17 limitatione 11. num. 12.* Salg. *vbi ſupra, numero 5.* Barboſ. *in d. cap nouit, nu. 5. in fine*, no pudo el dicho Padre Prior admitir excepciones algunas contra la execucion del Breue:

porque

porque el mero executor cum sibi sit dumtaxat purum factum ac nudum ministerium commissum, ne habeat causæ vllæ cognitionem, no puede admitir excepciones que derechamente se encaminan a impugnar el decreto del superior, *cap. Pastoralis, §. quia vero, de officio & potest. iud. deleg. text. in d. l. si vt proponis, & in d. l. executorem, C. de executione rei iudicatæ, l. si Prætor 75. in principio, & in §. Marcellus, ff. de iudicis,* tradunt Couarr. *d. cap. 16. n. 5.* Bobadill. *dict. cap. 20. num. 47.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 1. q. 38. num. 20.* Rodrig. *de executione, cap. 2. numer. 39.* Salg. *de Regia protectione, parte 4. cap. 3. num. 11. & cap. 7. num. 17.* Barbos. *in collect. ad caput Pastoralis, §. quia vero, num. 12. & in cap. de cætero 5. de sententia & re iudicata, num. 2.*

20 ¶ De donde se infiere, que siendo mero executor el dicho Padre Prior de los autos que ha proueydo en orden a executar el Breue de 22. de Março, no puede auer lugar la apelacion, ni menos puede cometer fuerça alguna, si no es que el Padre Prior exceda en el modo, lo qual no ha hecho, porque ha ido ajustado a la execucion del Breue, quoniam vulgare est, vt ab executore non sit licita appellatio, nisi modum excedat: ita probat text. *in l. ab executore, ff. de appellat. text. in l. ab executione, C. quor. appellat. non recipiantur, text. in cap. nouit 42. de appellat. l. 52. tit. 18. part. 3.* Scaccia, *de appellat. quæstione 17. limitatione 11. num. 6.* Marius Giurb. *decis. 101. num. 6.* Salg. *de Regia protectione, p. 4. cap. 3. n. 15.* Barbos. *in collect. ad d. cap. nouit 43. n. 2. & 7. vbi in numeros adducit.*

21 ¶ Y no es de consideracion dezir, que aũque es verdad que al dicho Padre Prior se le cometio la nuda execucion del dicho Breue Apostolico de 22. de Março, y no puede conocer de ninguna excepcion, puede conocer de aquella por donde infringitur sua potestas, & iurisdictio, como de la excepcion de ser falso, o subrrepticio el rescripto, o la comissiõ, de la qual puede conocer, no para efeto de determinar sobre ella, sino para efeto de sobreseer en la execucion, y remitir al superior de quien emanò, vt probat expressus text. *in l. & si non cognitio 5. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, ibi: Et si non cognitio, sed executio mandetur de veritate precum inquiri oportet, text. in cap. de cætero 5. de sententia & re iudicata,* Bobadi. *lib. 2. Politica, c. 20. sub n. 47.* Menoch. *de arbitrarijs, lib. 1. quæstione 38. in fin.* Feb. *decis. 42. n. 4. & 5.* Salg. *de Reg. protectione, parte 4. cap. 6. nu. 14. & subiit n. 20. Merum executorem posse cognoscere de veritate, & falsitate narratorũ non vt iudicet, sed vt referat quantumcumque præcissam habeatur commissionem, quia sicuti Principi rescribens si sciret, verã non esse narra-*

ta super quibus se fundat nõ rescripsisset, ita & eodem modo posse exequutorem supersedere, & rescribere, Barbos. *in dict. cap. de cætero, numero 2. & 3.*

22 ¶ Pretende la parte del Padre Chaues, que el Breue de veintidos de Março es subrrepticio, porque en el no se hizo mencion de otro Breue, que se auia ganado en 15. del mismo mes, para que saliesse desta Prouincia, ò diesse los sellos, ò dentro de 15. dias diesse razon, el qual se le notificò en 22. de Março, y respondio en 27. alegando las causas y razones que se contienen en el, las quales si viera el Nuncio de su Santidad no despachara este segundo Breue cometido al Padre Prior, y assi es subrrepticio ex duplici capite. Primò, porque este segundo Breue de 22. de Março no se ganarà si se hiziera relacion a el Nuncio de su Santidad del primero Breue de 15. de Março deste año, y de que aun no estaua dada razon por el Padre Chaues, y todas las vezes que se calla aquello que si se expressara difficiliorem redderet iudicem ad concedendum se vicia el rescripto, cap. *dudum*, vers. *Nos igitur, de præbendis, in 6. & in cap. final, de filiis Præsbyterum, in 6.* ibi: *Cum non sit verisimile sedem ipsam cum illo patiente prædictũ defectum voluisse, sic hoc fuisset expressum dispensare*, tradunt Paris. *cons. 4. numero 35. volumine 4.* Gouarr. *lib. 1. variarum, cap. 20. nu. 5.* vers. *Falsitas vero*, Menoch. *de arbitrariis, lib. 3. centuria 3. casu 201. num. 30.* Thom. Sanch. *lib. 8. disp. 21. n. 11.* vers. *Secunda opinio.*

33 ¶ La segunda causa por donde pretenden interuino subrrepcion en el segundo rescripto de 22. deste año, fue porque en el no se hizo mencio͂ del primero de 15. del mismo mes, quo casu el rescripto es subrreptitio, vt probat text. *in cap. cæterum 3. de rescriptis*, vbi Felin. *num. 2.* Menoch. *de arbitrariis, libro 2. casu 202. n. 62.* Barbos. *in collect. ad d. cap. 7. n. 5.*

24 ¶ Porque se responde, que aunque es cierto que todas las vezes que se calla aquella calidad que si se expressara difficiliorem redderet Principem ad concedendum, se juzga el rescripto por surrepticio; pero quando etiam si fuisset expressa qualitas el rescripto se concediera, no se vicia el rescripto, *glos. in cap. super literis 20. de rescriptis*, Palac. Rubeus, *in repetitione capitis per vestras, notabili 4. num. 27. de donationibus inter virum & vxorem*, Barbos. *in collect. ad dict. cap. super literis, numero 12.* Demas de que non ex omni veritatis taciturnitati redditur gratia subrreptitia, sed solùm quando se calla aquella verdad, que el derecho manda se expresse, *glos. in Clementina 1.* verbo, *Vel alteri, de præbendis*, Sarmiento, *lib. 1. selectarum, cap. 9. numero 2.*

Flamin.

Flamin. *de resignatione beneficiorum, lib.6. quæstione 2. numero* 86. Zeuall. *practic. quæst. quæstione 737. numero 16.* Sanch. *d. disputatione 21. numero 12. vers. Tertia sententia.* Y lo cierto es, que aunque se expressara a el Nuncio de su Santidad, que se auia concedido Breue en 15. de Março para que saliera el Padre Chaues de la Prouincia, y entregara los sellos, ò diera razon dentro de quince dias concediera el segundo Breue, porque en el medio tiempo que huuo desde los quince hasta los veynte y dos, por no auerse lleuado los autos tocantes a la culpa del Prouincial, y Difinidores, Guardianes, y Comissarios de Corte, priuados, aunque se auia dado muchos terminos a el Secretario del Padre Brauo, y estaua declarado por excomulgado, fueron mandados restituyr a sus oficios, por Breue que se ha despachado, cuya comission se despachò tambien a el Padre Prior de santo Domingo, con que era precisso que el Padre Chaues saliera de la Prouincia, porque en la subdelegacion que en el hizo el Padre Brauo le dexa por Presidente Prouincial: y auiendose de restituyr a su oficio el Padre Prouincial desta Prouincia, es impossible que quedasse el Padre Chaues; porque a vn mismo tiempo no auia de auer dos Prouinciales en vna Prouincia.

25 ¶ Lo segundo se responde, que aunque es verdad que quando se impetra segundo respeto, es necessario hazer mencion del primero, *ex d. cap. cæterum, de rescriptis*, esto procede en los rescriptos de gracia, pero no en los de justicia, porque in iisque iustitiæ sunt, & ad lites conceduntur non est necessariũ, quod fiat mentio de primo rescripto, glos. vltima, vers. *Tu dicas, in cap. ad audientia* 31. vbi Felinus, *num.* 17. Nauarrus, *in cap. cum contingat, de rescriptis, num.* 3. Menoch. *de arbitrariis, casu* 201. *nu.* 2. *& num.* 16. *&* 20. Bernard. *regula* 444. Casiad. *decis.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Puteus, *decis.* 240 *num.* 9. *& decis.* 241. *num.* 2. y el rescripto q̃ concedio no fue en materia de gracia, sino ad lites: y quando el Nuncio de su Santidad concedio el segundo rescripto de 22. de Março, bien estaua instruydo en que auia despachado otro en 15. del mismo mes, porque en seis dias no se puede presumir porque es necessario para el largo tiempo, ad tradita per DD. *in l. peregre, ff. de acquirenda possessione*, y porque la materia requeria celeridad, por los inconuenientes de estar la Prouincia sin Prelado se despachò el dicho segundo Breue.

26 ¶ Pero quando (sin perjuyzio de la verdad) este segũdo Breue fuera subrrepticio, por no auerse hecho menciõ del primero, y no auerse lleuado la respuesta del padre fr. Iuã de Chaues, adhuc, el padre Prior puede executar el dicho breue;

ne, sin sobreseer en su execucion, ni consultar al Nuncio de su Santidad, porque esto está dexado al arbitrio del executor. Y de aquello que está dexado al arbitrio del juez, hazerlo, ó no hazerlo, no puede auer apelacion, ni menos fuerça, text. in *l. non quidquid, ff. de iudicis*, ibi: *Non quidquid iudicis potestati committitur id subijcitur iuris necessitati.* & cum in numeris resoluit Salgado omnino videndus, 3. *part. cap.* 13. *num.* 48. *vsque ad num.* 56. *& p.* 4. *cap.* 7. *num.* 24.

27 ¶ Y en terminos de executor ante quiē se pone excepcion de nulidad, ò subrepcion de rescripto, que no haga fuerça en executar y no remitir al superior por estar esto dexado en su potestad por modo de arbitrio y consejo, y no de necessidad, aora sea executor mero, ò ora sea mixto, lo resoluio en terminos Anton. de Butr. *in cap. quod consultationem, colum.* 3. *post med. num.* 46. *versic. Quas autem exceptiones, de re iudic. & in cap. Pastoralis, §. quia vero, colum.* 3. *post princip. num.* 11. *versic. Vbi antem admittere posse, de offic. delegati.*

28 ¶ Stephan. Gratian. 1. *tom. cap.* 146. *num.* 9. ibi: *Praeterea quamuis essemus in casu sententiae notoriae nullae, & iniustae de quo etiam non cōstabat. Tamē est in arbitrio iudicis executoris an vellit, seu nolit exequi sententiam iniustam, ita vt exequendo non possit pars grauari ad effectum, vt deberet ei concedi appellatio pro retardāda executione, etenim grauamen non consideratur in executore, sed dumtaxat in mandante, cum solum sit per modum meri arbitrij, & consili vt executor. Videns sententiā notorie nullam possit rebocare executionem, & partes remittere ad primum iudicem, vnde non adest grauamen de eo, quod est in suo arbitrio exequi, & per consequens non debet dari appellatio quae solum cōceditur constito de grauamine per iudicem illato.*

29 ¶ Petr. Surd. *consil.* 405. *num.* 30. ibi: *Quod siue sententia sit nulla, siue anulanda de hoc nihil ad iudicem requisitum, quia non coram eo, sed coram requirente proponenda est exceptio, & quamuis possit executionem diferre, & iudici requirenti rescribere, tamen ad id non cogitur per l. non quidquid, ff. de iudicis, nec idcirco condemnatus conqueri potest, sed sibi imputat, qui hanc exceptionem non opposuit coram iudice committente, vel ab eo non appellauit, cum itaque in casu nostro Doctores omnes dicant, quod cognoscit hic iudex solum ad effectum, vt requirenti rescribat, & ad illum partes remittat infertur, quod si hoc non facit non sit locus appellationi.*

30 ¶ Y Salgado, *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 25. ibi: *Et in terminis, quod ab executore nollente admittere exceptiones nullitatis infringentes sententiam que sibi exequenda est commissa appellationi emisse, non sit deferendum tanquam minus legitimae. Cum solum sit per modum*

meri

meri arbitrij, & consili ut executor. Videns sententiam notorie nullam possit recusare executionem, & partes remittere ad superiorem iudicem mandantem. Unde cum non adsit grauamen de eo, quod est in suo arbitrio exequi, & per consequens non debet dari appellatio. Y en el num. 26. siguiente, amplia esta dotrina en el mixto executor, his verbis. *Quam quidem doctrinam pariter intellige in mixto executore, qui eodem modo ac merus, non tenetur admittere huiusmodi exceptiones nullitatis labefactantes sententias, nisi si vult ad effectum remittendi tantum, ut statim dicemus in versic. Quiquidem, à num. 32. & sequenti. Quod si non fecerit non poterit ab eo appellari, & loquendo in mero executore, late post alios comprobat Petr. Surd. consil. 405. à num. 37. & seqq. tom. 5.* De que resulta, que esta causa no pertenece a la Chancilleria, y assi se ha de declarar, mandando que la parte del padre fray Iuan de Chaues acuda al Consejo, y que los pleitos se bueluan a los Notarios, y quando lugar no aya, se à de declarar, que el padre Prior no haze fuerça, y se le ha de remitir esta causa. Salua, &c.

L. don Luis Thadeo del Burgo.